

EL REGIMEN CONSTITUCIONAL DE LAS RELACIONES PATRIMONIALES ESPAÑA Y MEXICO: UN PARENTESCO INSTITUCIONAL

Martín Díaz y Díaz

Dibujos: Alfredo Contreras

I. LA "DIALÉCTICA *^oINVERSA" DE LA INTEGRACIÓN IBEROAMERICANA

1.1. *El modelo dominante*

Los procesos de integración en virtud de los cuales se ordenan los nuevos espacios económicos y políticos marcan el horizonte de las transformaciones jurídicas hacia fines del presente

siglo. La integración, sin embargo, no es un proceso lineal; su curso enfrenta la resistencia que opone la inercia de una cultura institucional que se desplegó vinculada al fenómeno del Estado nacional. Las persistencias estatales confieren una parsimonia especial a la demarcación definitiva de los espacios regionales.

En el modelo dominante, la integración obedece al imperativo inicial de la ampliación de mercados; de manera coincidente, se gestan los procesos de transnacionalización de capitales y un tejido de flujos financieros que apoya la ruptura de los espacios nacionales como ámbitos privilegiados para la reproducción del capital.

En este modelo, la integración política forma siempre la zaga, ya que los resabios nacionalistas mantienen a cobijo ciertos centros de decisión que no se transfieren a los órganos de planeación regional.

El paradigma de la integración privilegia hasta ahora la dimensión continental; tanto la Comunidad Económica Europea como el gran mercado norteamericano que se encuentra a punto de integrarse, son espacios en los que prevalece el principio de contigüidad en la expansión de los mercados; este fenómeno se sobrepone incluso a las incompatibilidades históricas y culturales de los Estados que participan en el proceso de convergencia.

Jurídicamente, la integración económica admite el concurso de países que pertenecen a tradiciones disímolas. Durante mucho tiempo, el desarrollo del derecho occidental fue marcado por la disposición paralela de la dualidad establecida entre el **common law** y la tradición romano-franco-germánica. No es, sino hasta ahora —cuando los espacios de integración regional fuerzan al traslape— que la confluencia de las dos tendencias se ubica como fenómeno destacado para el desarrollo de los procesos normativos.

Una de las enseñanzas palpables de los procesos de integración económica revela que los mecanismos mercantiles y financieros encuentran cauces de asimilación jurídica, de forma similar a como sucedió en el pasado con el desarrollo del **iusmercatoria**, cuyos avances excedieron siempre a la capacidad de teorización de los países vinculados al derecho escrito. Las fórmulas pragmáticas que establece el intercambio desbordan el ritmo al que puede sujetarse la construcción de un cuerpo de conceptos jurídicos, dispuestos más hacia la coherencia discursiva que a la efectividad de las prácticas mercantiles. Así, el diseño de la dogmática común se contempla como elemento no determinante en la identificación de las articulaciones normativas del aparato integrador. Se produce finalmente un **derecho para la realidad** y no una realidad para el derecho.

1.2. La "dialéctica inversa"

Contra el sentido que sigue el modelo dominante de los procesos de integración, el ideal de la unidad iberoamericana apuesta a una ligazón extra continental y al poder asimilador de los nexos históricos y culturales. No se trata, como en el caso de las integraciones "espontáneas", de una simple ampliación de los espacios mercantiles, sino que el proceso tiene que apoyarse en una intención política deliberada que mueva, después, a la articulación de un espacio económico. El impulso público que requiere el ideal iberoamericano se finca en el rescate de una **razón**



institucional común. En esta lógica, al derecho corresponde un papel preponderante como vehículo idiomático de la identificación.

Mientras en el paradigma dominante de la integración, los rasgos internos de la vida institucional tienden a diluirse en beneficio de la dimensión regional, en la hipótesis de la integración iberoamericana, el sentido debe plantearse a la inversa, porque en estos países son precisamente los datos internos los que definen la coincidencia institucional y la convergencia cultural sobre los que se apalanca la propagación del intercambio económico.

En la línea del pensamiento neoliberal la integración económica deviene normalidad espontánea y proceso natural; en cambio, la integración que se sostiene sobre la perspectiva histórica y cultural tendrá siempre el estigma de la artificialidad. El reto que debe atender el ideal iberoamericano es, justamente, el de sobreponerse a la coherencia práctica del discurso neoliberal. Esto sólo puede lograrse a través de una planeación cuidadosa de las relaciones internacionales y del despliegue de los órganos públicos en la preparación de un contexto favorable.

Ideal aparte, la integración iberoamericana tiene hoy una vía práctica; se trata de que cada uno de los protagonistas encuentre en el espacio de la hispanidad un medio que le permita potenciar su respectiva posición continental y mejorar, en general, su situación en el bloque económico del que participa en primera instancia.

España y México —cada uno por su lado— fungen como agentes en sendos procesos de integración regional. En el caso español, el arribo a la

Comunidad Económica Europea constituye el factor que enmarca de manera más fuerte su horizonte de relación. México, por su parte, se encuentra en vía de articularse al complejo mercado norteamericano. En ambos casos, la inercia de la integración mercantil y financiera ha sido determinante para enlazar a estos países en sus respectivos circuitos económicos continentales.

En el caso de México, el acercamiento guarda un valor estratégico que mueve a una relación simbiótica. Para nuestro país, el vínculo español encierra el atractivo de afianzar el contacto con la Comunidad Económica Europea a través de una vía de acceso especial y distinta a la que puede establecerse por medio de la negociación de bloque a bloque entre el mercado norteamericano y el europeo. España, por su parte, puede encontrar en la circunstancia mexicana un puerto estratégico para penetrar de manera autónoma en América Latina y en el gran mercado del norte.

Desde el punto de vista jurídico, España representa, para los países latinoamericanos, la zona de tránsito más frecuente hacia el medio europeo. Los nexos con Italia, Alemania y Francia tienen, por lo general, una conjunción hispánica. La mayoría de los procesos de síntesis doctrinaria ocurren en la península ibérica y es a partir de estas vertientes de condensación que logran permearse los avances jurídicos hacia la realidad latinoamericana. Este flujo, aunque no excluye ciertos contactos directos entre juristas americanos y europeos no españoles, domina el ritmo de la relación del Nuevo Mundo con el Viejo Continente en el plano del derecho.

Aunque algunos países de América del Sur, como Argentina, Colombia, Chile, Venezuela, han logrado ciertos progresos doctrinarios autónomos, en el intercambio jurídico con Europa prevalece la producción de esta última. Para América Latina la doctrina del Viejo Continente sigue siendo el sustrato normativo principal; éste trasciende todavía en ritmo y en desarrollo los progresos autóctonos.

2. LOS RASGOS PÚBLICOS

2.1. Dos vertientes constitucionales

En la identificación de las instituciones políticas de la tradición hispánica juega un papel destacado el intercambio de discursos constructivos de las respectivas realidades estatales. Al respecto,

cabe mencionar que, a pesar de la vinculación colonial — o quizá a partir de ella—, los procesos constitucionales de España y de los países latinoamericanos seguirían rumbos dispares. Las diferencias más notables en el preludio constitucional decimonónico radican en el énfasis especial que confirió a la historia latinoamericana la recepción casi literal de la Constitución estadounidense. España, mientras tanto, construyó su modernidad institucional bajo el influjo preponderante de la experiencia francesa.

En los pueblos hispánicos del Continente Americano los principios constitucionales de los Estados Unidos no penetran fácilmente a la experiencia política; en el ejercicio concreto del poder fueron determinantes las resistencias históricas parapetadas casi siempre en la inercia de las instituciones coloniales. Así, desde el proceso de construcción constitucional, se suscitó en Latinoamérica una dualidad complicada que confrontó la envoltura ultramoderna de inspiración estadounidense con las prácticas políticas tradicionales, cuyo sello de identificación tiene raigambre virreinal.

Las necesidades independentistas de los países latinoamericanos propiciaron la avidez de estos pueblos por un constitucionalismo hasta cierto punto exótico. El presidencialismo estadounidense, la organización federal y el desarrollo técnico del principio de supremacía constitucional, fueron algunos de los rasgos subyugantes que llevaron a los países recién emancipados al revestimiento de los principios fundamentales de la soberanía popular y de la independencia nacional con el ropaje institucional tan peculiar como el estadounidense.

Sin embargo, la precariedad de la vida civil latinoamericana mal podía otorgarse como ambiente propicio para una práctica política de perfiles modernos. Así, a contrapelo, el régimen autoritario se reconstituyó bajo la fachada de las Constituciones liberales que lograron arraigarse. Chile y Argentina, por ejemplo, se permitieron periodos de práctica constitucional bastante aceptables; paradójicamente, en estos dos países esta tradición no logró trascender al siglo XX; en ambos casos, las experiencias autoritarias terminaron removiendo los efectos civilizadores de sus respectivas historias constitucionales. En México, el constitucionalismo moderno de la segunda mitad del siglo XIX fue siempre una imagen que encubrió la realidad dictatorial.

Si en España el péndulo constitucional ha mantenido como eje principal de oscilación el curso entre la monarquía conservadora y la República, en América Latina la tensión principal ha quedado fincada entre la formalidad del proceso constitucional y su eficacia. Para el pueblo espa-

ñol remontar la experiencia dictatorial del gobierno franquista significó la asunción de una constitución de pacto, definida como vehículo esencial de la pluralidad democrática. En América Latina la construcción elemental de los regímenes democráticos sigue siendo el factor en el que se detiene el proyecto constitucional. La diferencia principal es de ritmo: mientras que en el proceso político español se ha tratado de construir un cauce emergente para la expresión de la pluralidad contenida, en la historia de los regímenes latinoamericanos el respeto a la democracia es todavía un ambiente en construcción.

La Constitución española de 1978 es un texto de factura más reciente que la mayoría de Cartas vigentes en los países iberoamericanos. Su contenido recoge el producto de un eclecticismo rico, a través del cual los **jus-publicistas** hispanos lograron acrisolar las experiencias europeas con los resultados eximios de la tradición estadounidense. Concretamente, como eje vertebral de su carácter normativo, la Carta española recibe el principio de la supremacía constitucional. Ya en el terreno de la disposición de los órganos constituidos, se percibe una asimilación bien lograda de las prácticas parlamentarias europeas y, aunque la monarquía no queda depuesta, el rol propiamente ejecutivo se define a favor del gobierno. Políticamente, la Constitución española no proyecta en sí un movimiento de reformas sociales, sino que ofrece cauces estables para la acción democrática de las fuerzas civiles. El tono de su discurso ideológico coincide con las

posiciones de un socialismo moderado al estilo europeo; es decir, previene la existencia predominante del mercado, pero con matices dirigidos a moderar los efectos sociales negativos. El sistema garantista de la Carta se enfoca hacia un doble objetivo, por una parte, concreta el modelo ortodoxo de protección a ciertos derechos individuales; por otra, prevé una serie de medidas encaminadas a atemperar los resultados antidemocráticos del mercado, cuando la operación de éste queda liberada sólo al ejercicio de los agentes privados. Excepción hecha del caso de México, en los otros países iberoamericanos el proceso constitucional guarda las proporciones del modelo estadounidense en la distribución de funciones entre los poderes constituidos. Desde luego, las innovaciones logradas en España en materia de rectificación de los procesos mercantiles se encuentran ausentes y, ante los embates neoliberales de la política exterior estadounidense, con muy pocas posibilidades de desarrollo efectivo en estos contextos constitucionales.

22. *Una técnica administrativa*

Quizás en el terreno del derecho administrativo las coincidencias entre España y los países latinoamericanos están más próximas. Las prácticas administrativas admiten menos los vaivenes sociales que las normas constitucionales; generalmente en las técnicas concretas de gestión gubernativa las formas y los procesos mantienen una sobriedad que las preserva de las continuas mutaciones que se producen en los ambientes políticos. Bajo esta perspectiva no es aventurado afirmar que el contexto iberoamericano participa de un tronco común cuya interacción más intensa la han brindado España y Argentina. Desde los otros países americanos se han hecho también aportaciones; sin embargo, no con la frecuencia que amerita una interlocución cultural en el terreno jurídico.

A pesar de que los países latinoamericanos precipitaron la asunción de las directrices constitucionales estadounidenses, esto no inhibió el desarrollo paralelo de una técnica administrativa cuyas conexiones próximas se refieren al mundo latino y, cuando mucho, al germánico. Las directrices estadounidenses para los actos de gobierno corresponden a los perfiles de un Estado ubicuo; en los medios latinos, los órganos estatales han acusado la necesidad de una mayor consistencia fáctica; en consecuencia, la influencia de la teoría administrativa anglosajona en este contexto ha jugado hasta ahora un papel meramente tangencial.



2.3. El caso mexicano

Con intención postergamos la revisión del proceso constitucional mexicano porque sobre sus peculiaridades nacionales haremos girar la parte principal del análisis comparativo de este trabajo. En México, la Constitución de 1917 es inexplicable si no se refiere su contenido al contexto histórico en el que se gestaron sus instituciones. Se trata de una Carta cuya confección obedece a los imperativos del movimiento armado revolucionario que inicia con la salida de Porfirio Díaz del poder en 1911 y culmina, precisamente, con la expedición de la Constitución de Querétaro. Cabe mencionar que la Revolución mexicana no fue un proceso lineal en el que hayan participado agentes permanentes, homólogos y con pretensiones similares; al contrario, se trata de un movimiento que admite diferenciaciones regionales y temporales; de una revolución agraria que, por una parte, fue auspiciada por comuneros en contra de las haciendas del centro y del sur del país. Por otra, era causa de pequeños propietarios que reclamaban una inserción racional en el bloque del poder; tal fue el caso de los revolucionarios del norte.

El dato ideológico que definió el discurso constitucional fue, sobre todo, la Reforma Agraria, si bien el movimiento había iniciado su dinámica bajo la proclama de la no reelección. A juzgar por sus resultados, la revolución logró ampliar las bases sociales de sustentación del Estado, aunque pospuso las realizaciones democráticas, canjeándolas por acciones de nivelación impulsadas desde la Presidencia de la República.

La Constitución de Querétaro tiene que contemplarse como reacción de *lege ferenda* a la Constitución de 1857. Esta última cumplía con todos los requisitos que acuñó la doctrina estadounidense de la época congresional. Sin embargo, por la precariedad en la que colocó al Poder Ejecutivo frente a la potencia absoluta de un Legislativo unicameral y, de manera genérica, por la inadecuación de las instituciones modernas con el proceso político mexicano, la Carta de 1857 naufragó en las experiencias autoritarias de la dictadura porfirista. Bajo el simulacro de las instituciones republicanas constitucionales el dictador ofició seis reelecciones a través de las cuales dilató por más de tres décadas su permanencia en la Presidencia de la República. La dictadura fue entonces la causa eficiente de un desprestigio constitucional irreparable.

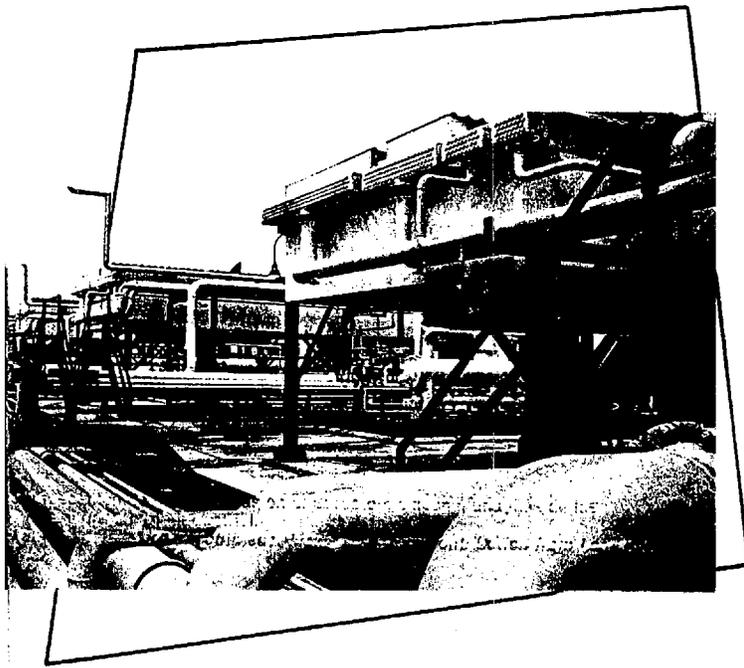
Otro aspecto que determinó una respuesta enérgica por parte del Constituyente, fue la política desnacionalizadora que se practicó durante la primera etapa de la dictadura porfirista, otorgando al



capital privado —preferentemente extranjero—, concesiones generosas para explotar recursos naturales estratégicos. Este impulso privatizador de los recursos naturales contravino la tradición patrimonialista del gobierno virreinal, que siempre mantuvo un control directo de estos bienes en favor de la Corona. En virtud de los principios regalistas que prevalecieron en la Colonia, la atribución de los recursos fúndanos hidráulicos y mineros obedeció a un criterio de otorgamiento central a partir del poder público.

Una Constitución que previene como premisa social la homologación de los ciudadanos, sólo tiene factibilidad en un medio civil consistente; que no era el caso de la sociedad mexicana del siglo pasado. Nuestro medio social resentía una fuerte estratificación de origen étnico y una diferencia de ritmos históricos entre las distintas capas de la población. Esta desigualdad introdujo dificultades especiales para la gobernabilidad, ya que desde ningún punto de vista los procesos sociales podían asimilarse a los intercambios modernos de una sociedad civil.

Uno de los errores más acusados de la Asamblea Constituyente que produjo la Carta de 1857, fue la omisión del problema de la tierra. Definir la propiedad en términos modernos —como lo hizo el Constituyente— condujo al desfasamiento del texto que resultó infuncional para normar las relaciones patrimoniales de los sujetos, indios y mestizos, que actuaban al margen de los criterios de la titulación civil. La Constitución de 1857 no pudo desplazar la efectividad de las instituciones coló-



niales que, a pesar de la Independencia, continuaron normando las circunstancias de la vida mexicana. La efectividad dilatada de los instrumentos virreinales y su sobreposición. práctica a la Norma constitucional, provenía de la superioridad histórica de una legislación diseñada a la medida de los hechos nacionales.

La pieza principal de convergencia entre la realidad mexicana y los principios organizativos del constitucionalismo occidental fue, quizás, la incorporación de las formas de apropiación tradicionales al texto constitucional. Al reconocerse los derechos patrimoniales de los pueblos y al ser restablecidos los mecanismos regalistas procedentes de la tradición colonial —ahora como atribución del poder republicano—, se hizo posible apuntalar una relación funcional entre gobernantes y gobernados.

Si la Constitución de 1857 obedeció en su diseño discursivo a los designios del pensamiento liberal, la Carta de 1917 fue elaborada en plena rectificación positivista y, por eso, una de las directrices fundamentales del Constituyente se orientó a mantener en el articulado los perfiles históricos de la sociedad mexicana. No se trató ya de recibir principios abstractos para modélica las relaciones políticas, sino de encontrar un instrumento programático para encauzar un proceso de modernización institucional y de desarrollo capitalista auspiciado desde el Estado.

En el proceso de definición institucional que se origina en el pensamiento liberal existe el recono-

cimiento implícito de la perennidad de las realidades que produce. Se trata de instituciones sin tiempo o, mejor dicho, sujetas sólo al transcurso de una modernidad sin variaciones. En cambio, los pensadores positivistas trajeron como novedad teórica al análisis social la conciencia de que el proceso evolutivo significa también mutación en el sentido de los tiempos históricos. Por tanto, la Constitución de 1917 es un texto constitucional en el que se percibe la conciencia de la variación histórica; en su articulado la sociedad mexicana aparece en tránsito.

La función del Estado en la Carta de 1917, trasciende los límites que demarca el pensamiento liberal para la acción pública. A los órganos estatales corresponde una tarea constructiva de la realidad social, y también el ejercicio de un pulso homogeneizador de los procesos evolutivos que siguen los distintos estratos sociales que comparecen al ámbito político.

La acción del Estado mexicano, según el programa constitucional, es de carácter vertical y su legitimidad no procede del juego electoral sino de los efectos redistributivos de su ejercicio reformador. Así las cosas, se trata de un Estado autoritario que suple las deficiencias civiles y aporta paulatinamente las condiciones para la construcción de un mercado nacional. El proyecto es, entonces, de inspiración desarrollista y se sostiene precisamente en las atribuciones exorbitantes que se confieren al poder público para impulsar la reforma y el avance material de la sociedad.

Como se observa, se trata de un proyecto transitorio que tiene como fin el estado de civilización que caracteriza a los países modernos. El programa constitucional, al expresarse a través de la **ley** en sentido racional, queda preso en la invariabilidad de la institución legislativa y, por tanto, no previene las fórmulas para su autoliquidación. El Estado surgido de la Constitución de 1917 no puede sino calificarse como Estado transitorio o Estado de excepción; su anormalidad radica en la inmunidad de sus atribuciones reformadoras. El punto de llegada del proceso de construcción del régimen mexicano es, justamente, el Estado de Derecho; aunque éste no tiene, para su verificación, tiempos precisos en el texto constitucional.

Si tuviera que otorgarse una caracterización panorámica de la Constitución de 1917, habría que decir que se trata de un texto que no obedece en su contenido a una razón jurídica uniforme. Por una parte, contiene las instituciones clásicas de la técnica garantista y organiza la división de poderes en los términos de la ortodoxia estadounidense. Sin embargo, frente al bloque normativo de la normalidad constitucional, la Carta presenta un sustrato

normativo en el que se asientan los derroteros de la reforma social. En este segundo ámbito se colocan las disposiciones para organizar un sistema educativo central, un mecanismo patrimonialista a través del cual se asignan los recursos apropiables y, finalmente, un cauce de arbitraje de los conflictos entre capital y trabajo. Todas estas atribuciones se concentran en el Ejecutivo federal que, de este modelo, surge como poder potenciado sobre el que no pueden ejercerse controles constitucionales efectivos por parte de los otros poderes constituidos.

La dualidad que atraviesa la Constitución de Querétaro se ha resuelto en favor del sustrato reformista y, correlativamente, en demérito del sistema garantista que alberga la parte moderna de la Carta. Para el Ejecutivo federal, la Constitución es un recurso de gobierno y no necesariamente un cauce prescriptivo que ordene el sentido de su acción. Las atribuciones discrecionales que confiere al Presidente el sustrato reformista hoy, después de siete décadas de servicio eficiente, aparecen como herramientas de un pragmatismo demasiado tosco; en realidad, son zonas de imprevisión que ciernen la posibilidad de amenazas públicas sobre el medio civil. En los actuales procesos de integración, y justo cuando los capitales privados se consideran a salvo de los proyectos nacionalizadores de los países que reciben la inversión, las zonas de inmunidad que mantiene la Constitución mexicana son vistas con recelo. De hecho, la política modernizadora de la administración actual ha generado las condiciones para congelar la acción reformista del Estado; aunque sin tocar aún las claves políticas, se produjo la Revolución.

La silueta autoritaria del gobierno que deriva del modelo constitucional queretano, en la práctica, ha prolijado al régimen de un solo partido y atraído los rasgos corporativos, piezas que hoy viven, por fin, el ocaso de su eficiencia política. Así, si hablamos de la Constitución española de 1978 como del sentido de la pluralidad; de la Constitución mexicana tendremos que decir que no sido el móvil para articular las disidencias a través de una práctica libre de la decisión regional y del sufragio.

La declinación del proyecto reformista lleva hoy un avance considerable: el gobierno actual ha rectificado el texto constitucional en dos sentidos principales: removiendo el tabú de la inexistencia jurídica de las iglesias y cancelando el proceso —artificialmente acrecentado por siete décadas— de la Reforma Agraria. Se han dado incluso los pasos de la homologación definitiva de la población, al haberse abierto la posibilidad de reincorporarse a los circuitos mercantiles de la

propiedad agraria, ejidal y comunal, para la que antes prevalecía el principio de la calienabilidad.

3 DOS MODELOS CONSTITUCIONALES EN TORNO A LA PROPIEDAD

3.1. Las herramientas del contexto

Lo primero que tiene que establecerse es que las relaciones de propiedad o vínculos patrimoniales conforman un recurso social que no acata de manera tajante el principio de la bipartición de los espacios sociales. El fenómeno de la apropiación de los bienes disponibles se manifiesta de manera continua desde la esfera pública hasta la privada. De hecho, es en los textos constitucionales donde primero se define el sentido de un determinado régimen de apropiación.



En el mundo occidental, durante el predominio del racionalismo, el Código Civil jugó como una especie de contra hemisferio y así, el universo de las relaciones de propiedad quedó constituido entre dos linderos precisos. La Constitución que pergeña la protección del derecho —definido a partir de la técnica garantista como exclusión casi total del poder público—, y la codificación civil, en cuyo interior se desarrolla una dogmática profunda que sintetiza gran parte de la experiencia patrimonial de Occidente desde su origen, hasta el momento en que se consolidan las instituciones modernas. Durante todo el siglo pasado, el derecho de propiedad se constituye en una especie de *leitmotiv* de la vida civil y, al mismo tiempo, en un signo inquebrantable con el que se contienen los desbordes públicos, que fueron frecuentes en los usos del Estado absoluto.

Los regodeos del liberalismo en torno del derecho de propiedad provocaron finalmente su entronización en el mundo de las instituciones modernas; sin embargo, los ejercicios legislativos de este periodo insisten tanto en la exuberancia de los atributos absolutos del propietario, que dejan de lado las consideraciones en torno al ejercicio social de este derecho. No sólo se trata de definir ingentes titularidades; una técnica de regulación patrimonial correcta, previene también las interferencias de intereses entre propietarios privados y entre éstos y los órganos que ejercitan acciones de gobierno.

Las relaciones de propiedad deben atenderse a través de una legislación multivalente que defina el sentido relativo de este derecho a partir del interés superior de la colectividad; que ofrezca directrices sobre su contenido mínimo y que establezca también las bases para desarrollar estatutos específicos, en los que se toman en cuenta las condiciones peculiares de cada tipo de bienes, de acuerdo con su *status económico*, jurídico o cultural.

El carácter continuo del fenómeno de la apropiación obliga a cortar transversalmente la dicotomía público-privado, de tal suerte que se establezcan los traslapes del interés público con el privado y se definan como una condición natural de los derechos patrimoniales. El encauzamiento público de las facultades de los titulares no puede seguirse contemplando como interferencia ilegítima del poder estatal. La relatividad del derecho de propiedad y de los otros derechos patrimoniales deriva de su misma substancia social. El ejercicio simultáneo, es decir, su realización al nivel del conjunto del grupo, impone restricciones internas al propio derecho que son obra de la convergencia de titularidades y no de una acción subvertida del Estado.

La propiedad —en tanto signo institucional del mercado— debe trascender la definición ingenua que la sitúa como producto exclusivo del mundo privado. Así, en la medida en que no existe la exclusividad ideal del propietario, tampoco se suscita una presencia neutral y absoluta del mercado. Como la propiedad requiere encauzamiento, también el intercambio mercantil amerita contrapesos políticos que atemperen sus efectos nocivos.

3.2. Los usos dogmáticos

En la perspectiva de la codificación moderna —y aquí se incluye fundamentalmente el desarrollo dogmático en torno a los derechos reales en Francia, Italia y Alemania— la propiedad apareja un cuerpo de conceptos que componen un sistema técnico cerrado. A tal grado se clausura este espacio doctrinal que los derechos reales quedan reducidos a la misma propiedad y a los *iure in re aliena* reconocidos desde la época clásica del Derecho romano. El concepto de propiedad es, desde luego, unitario. La dogmática racionalista nunca hubiera podido abrirse al reconocimiento plural de los estatutos de la propiedad, según la función social de los bienes.

Entre los países de la tradición romana-franco-germánica, hay una trabazón uniforme en torno a la dogmática de los derechos reales. Existen en todo caso diferencias secundarias pero no empañan el fenómeno de coincidencia institucional y doctrinal. Aunque en los países apegados al *common law* la propiedad no se alza sobre una estructura de conceptos, su carácter referencial como signo del mercado es idéntico.



Donde mejor se aprecia la afinidad del carácter simbólico de la propiedad para las dos tendencias jurídicas de Occidente es en los textos constitucionales. Anglosajones, germanos o latinos, todos expresan en sus Cartas políticas un sistema garantista que protege el contenido mínimo de la propiedad a favor del titular. Con el tiempo, los énfasis de esta técnica han vanado; antes, bajo la convicción del constitucionalismo liberal, el costo de exclusión al poder público era casi absoluto; la propiedad bajo esta hipótesis era, como decía Kant, el cauce práctico por el que se ejercía el derecho de libertad. Después, en la edad del Estado social del Derecho, el acento de la garantía patrimonial se ha reubica-do; la propiedad se ha vuelto menos permisiva aunque sus referencias simbólicas se conservan intactas. Hoy nadie piensa que fenómenos como el de la ordenación urbana puedan quedar sujetos al ámbito de las voluntades autónomas.

Existe una complementación evidente entre las fórmulas dogmáticas de los Códigos Civiles y las definiciones garantistas de las Constituciones que incluyen a la propiedad entre las prerrogativas sujetas a protección especial. A los Códigos Civiles les corresponde el diseño de la técnica reivindicativa, en virtud de la cual el propietario se protege, fundamentalmente, de las interferencias privadas. Las Constituciones previenen contra abusos de la autoridad a través de mecanismos de anulación que preservan el derecho del propietario.

Hoy, en plena diversificación de las relaciones patrimoniales, es menester extrapolar los parámetros de la técnica dogmática y, al mismo tiempo, reducir el poder excluyente del propietario en contra del poder público, sobre todo, cuando éste está autorizado para modalizar el ejercicio patrimonial.

3.3. El parámetro constitucional español

La Constitución de 1978, en su artículo 33, ofrece las bases para la regulación de los derechos patrimoniales a través de la legislación secundaria. Lo primero que hay que asentar es que el constituyente español reconoció el derecho de propiedad y le dio carácter, asimilándolo al rubro de los derechos de los ciudadanos. En seguida, debe explicarse que el reconocimiento del derecho de propiedad se efectúa en la perspectiva específica de la tesis europea de la función social de la propiedad. No se trata, en



consecuencia, de un derecho determinado por la idea de un disfrute individual irrestricto, sino que obedece a un criterio específico de vocación funcional de los bienes. La definición del contenido del derecho de propiedad no se encuentra, por tanto, en la Constitución, sino que ésta remite a la legislación secundaria que es donde ocurre finalmente la caracterización normativa y casuística de este instituto jurídico. Por último, para la afectación de los intereses patrimoniales, la Constitución previene que sólo podrá efectuarse por razones de utilidad pública y establece la reserva legislativa para calificarlos.

Al reconstruir el contexto del significado de la función social en la Constitución española surgen varias directrices interpretativas acerca de esta fórmula normativa. Por una parte, la función social de la propiedad alude a la noción del deber del titular de ejercitar los atributos patrimoniales en concordancia con los intereses de la colectividad, evaluados éstos por el legislador en el caso de cada estatuto patrimonial. No se trata de que el propietario reciba unilateralmente el beneficio de su titularidad, sino de que ejerza ésta en provecho colectivo.

Desde otro punto de vista, la función social significa cauce práctico de compatibilización de las distintas prerrogativas de los propietarios. De lo que se trata es de que el legislador identifique la fórmula para que el ejercicio individual sobre determinados bienes no se convierta en un factor de exclusión para otros propietarios. En esta perspec-

tiva, la función social se vincula al sostenimiento de una zona de acceso en la cual los propietarios pueden ejercer el aprovechamiento de los bienes de acuerdo con su naturaleza específica.

Uno de los problemas que presenta el régimen constitucional español, en relación con el derecho de propiedad, se refiere a la dualidad que se finca con el reconocimiento de la propiedad como institución —es decir, como referente final del aprovechamiento individual de los bienes—, y con la definición estatutaria especial que debe ejercer el legislador para cada tipo de bienes. Así, habría pluralidad de estatutos patrimoniales en diversas vertientes de la ley ordinaria y, por otra parte, un referente condensado acerca del contenido sustancial de la propiedad que, a nivel constitucional, servirá de orientación para que las cargas de los propietarios no inhiban su disfrute final, así sea éste relativo.

La propiedad queda abierta a un contenido parcialmente variable que se vincula a la capacidad formal del legislador para definirlo. Como bien se expresa por algunos comentaristas de la Constitución española, el derecho de propiedad que reconoce la Carta está conformado desde adentro por facultades permisivas que, de origen, determinan su extensión. En contraposición, la típica propiedad liberal sólo admitió el despliegue de una técnica de modalización bajo el supuesto de que los efectos que acotan el derecho del propietario se gestan fuera de sus atribuciones originarias, que siempre son plenas al principio.

En cuanto la Constitución de 1978 expuso el reconocimiento a un derecho de propiedad moldeable desde su misma integridad sustantiva, este concepto entró en conflicto con las directrices del Código Civil, que reproduce el supuesto del origen individual y pleno de las prerrogativas del propietario. La antinomia entre Constitución y Código Civil no se resuelve solamente entre estos dos parámetros normativos, sino que la tensión escapa hacia un campo externo y se actualiza en los distintos estatutos de la propiedad que derivan de un modelo constitucional que niega a este instituto el carácter unitario que le atribuyó la doctrina racionalista. Así, el Código Civil deja de ser el único polo de equilibrio para el régimen constitucional de la propiedad y se convierte en uno más de los estatutos diversos que regulan las relaciones patrimoniales. La deposición del carácter unitario del derecho de propiedad no significa que la dogmática sumergida en torno a los derechos reales no siga surtiendo, como gran matriz conceptual, los instrumentos técnicos básicos para la ordenación conceptual de los distintos estatutos de la propiedad.

La confrontación de razones jurídicas entre Constitución de 1978 y Código Civil no data, sin embargo, del reciente proceso constitucional; en realidad, ya en el **Fuero de los españoles** se manejaba un concepto de propiedad poco arrogante, porque, aunque establezca la existencia de este derecho de cara al cumplimiento de los fines individuales, hizo extensivo el criterio a los fines familiares y a los sociales. Por otro lado, **el Fuero de los españoles** reconoció implícitamente la función social de la propiedad en la versión de Duguit, al prohibir el destino improductivo de los bienes y establecer, correlativamente, que "todas las formas de propiedad quedan subordinadas a las necesidades de la nación y al bien común".

Aunque sin suerte histórica en cuanto a su eficacia, la Constitución de la República Española de 1931 planteó también un derecho de propiedad subordinado; en este caso "a los intereses de la economía nacional". Como se observa, la tendencia patrimonial del constitucionalismo español del siglo actual, aun en textos de signo ideológico contrario, puede deslindarse perfectamente de la tradición liberal. La asunción de la tesis de la función



social de la propiedad tiene, como dijimos, un carácter integrador y preventivo hacia los eventuales desajustes que pudiera engendrar un mercado absolutamente liberado.

3.4. Las circunstancias pre modernas en el régimen constitucional mexicano

La heterodoxia de la Carta mexicana se coloca en razón directa a la decisión del Constituyente de Querétaro de apartarse del concepto moderno de propiedad. No deja de causar escozor que un texto constitucional de principios de siglo haya soslayado el carácter estrictamente individual del derecho de propiedad y que haya matizado sus alcances en provecho del poder público.

El artículo 27 de la Constitución mexicana plantea una fórmula patrimonial de características muy peculiares: define una titularidad primigenia en favor de la **nación** y hace derivar de este vínculo fundante tres vertientes distintas de apropiación, a saber: la propiedad privada, la propiedad agraria no individual —ejidal y colectiva— y la propiedad o dominio directo de la nación sobre determinados recursos naturales de importancia estratégica para el desarrollo económico.

Así, la disposición sistemática del artículo 27 plantea en realidad dos niveles de ordenación: uno abstracto, en el que se define la fórmula de la propiedad originaria de la nación como parámetro legitimador de todo el sistema patrimonial, y otro concreto, en el que se expresan las tres vertientes derivadas de apropiación que corresponden a las formas patrimoniales efectivas desde el punto de vista histórico.

La fórmula de la propiedad originaria tiene un regusto absolutista que no es fácil disimular; su parentesco conceptual más próximo se establece con el **dominio eminente** que, en cuanto forma arcaica de soberanía, expresaba los vínculos del Estado monárquico con el territorio como una relación de propiedad. Actualmente, la caracterización de la relación entre Estado y territorio acontece de manera ajena a la dimensión patrimonial. Hoy, la soberanía alude a zonas relativas de autodeterminación jurídica.

La definición de una titularidad primigenia sobre los recursos del territorio, fuerza a considerar las apropiaciones posteriores siempre en una línea precaria de derivación que subordina el ejercicio de sus derechos a la prerrogativa original. Contra este tipo de secuencia legitimadora, propuso el pensamiento moderno la idea de la propiedad como atributo natural del individuo. En el trasfondo, estas posiciones fijan los parámetros patrimoniales en la idea de

excluir absolutamente al poder público de los espacios civiles —los pensadores liberales—, o en el reconocimiento del carácter subordinado de las atribuciones patrimoniales a una lógica estatal que subsidia las insuficiencias del mercado —los partidarios del patrimonialismo.

A la idea de una propiedad privada que se origina como derecho natural en la condición personal del individuo, le corresponde el supuesto de una sociedad mercantil simple, donde los pequeños productores son también propietarios en condiciones de potencia similar. Se trata de un contexto ideal no monopolístico donde el equilibrio material coincide con la estabilidad institucional. En cambio, el concepto de una propiedad derivada, obedece a un contexto donde la vida civil carece de una articulación consolidada y, por eso, los órganos públicos ofrecen, a un tiempo, control e impulso a los procesos sociales.

La procedencia de la propiedad originaria que regula la Constitución de 1917 se remonta a la realidad colonial. Durante los tres siglos que duró el gobierno virreinal en Nueva España —con ajustes en la laxitud de las atribuciones— la Corona española fue considerada como titular del dominio directo de los bienes apropiables del territorio y, en consecuencia, la apropiación individual quedó enmarcada en un ambiente de prácticas **regalistas** que balancearon los intereses patrimoniales de los beneficiarios privados con la razón de Estado.

En la Colonia la propiedad de los pueblos indígenas fue un valor tutelado de manera formal por la Corona. Desde entonces este sector de las relaciones patrimoniales quedó ubicado en un espacio propio y, en todo caso, distinto al de la apropiación individual ordinaria.

El sistema virreinal en materia de propiedad dispuso los elementos jurídicos de forma que sostuvieran un mecanismo de atribución central de los recursos apropiables, beneficiando para ese efecto, la potestad de arbitraje definida a favor de la Corona. En la Constitución de 1917 es posible identificar la impronta del sistema colonial, porque a partir de la fórmula de la propiedad originaria se reproduce el mecanismo de asignación sobre el que se legitiman las distintas vertientes de apropiación.

Como novedad del Constituyente de 1917, cabe consignar la atribución de la propiedad originaria a la **nación**. Ésta, sin embargo, no puede ser directamente beneficiaria de las capacidades operativas en materia patrimonial. Para que la nación ejerza actos positivos, debe mediar el procedimiento de representación por el que se organizan los poderes constitucionales; sólo a través de éstos se

puede reconocer al fenómeno nacional como centro de imputación normativa.

La nación es una categoría que el Constituyente usa en su sentido francés; se alude con él al pueblo considerado como agente del proceso constitucional y de la vida pública. Se trata, en síntesis, de un concepto político ideal que enmarca la totalidad del elemento humano capaz de actuar en el procedimiento de definición institucional.

Cuando se efectúa el trayecto que lleva a la nación a concretarse en los poderes constituidos, resulta que, al final, las atribuciones concretas en materia patrimonial se concentran en el Ejecutivo federal y, en el mejor de los casos, en las potestades deliberativas de un Congreso de independencia sospechosa.

Al haber sustituido nación por corona, el Constituyente operó una puesta al día de la fórmula regalista, aunque por un camino que no lleva necesariamente a la realización democrática. Para consumir el proyecto de reformas sociales y sus efectos niveladores, era necesaria esta potencia de acción vertical que se confirió a los Poderes federales. Asimismo, el sistema constitucional resultó adecuado para garantizar la rectoría pública del proceso de desarrollo. No obstante, este mecanismo de acción central supletoria del mercado ha sido, en sí, un factor de inhibición para la consolidación de la vida civil.

Por lo que respecta a la propiedad privada, la Constitución de 1917 define un concepto permisivo, a través del cual el poder público puede controlar el sentido del ejercicio que efectúan los titulares del derecho. La posibilidad que confiere

el texto constitucional a la nación para imponer **modalidades** a la propiedad privada significa, precisamente, la capacidad legislativa para definir los cauces concretos del ejercicio del derecho de propiedad, siempre que exista una causa de interés público que justifique la restricción al propietario.

A diferencia de lo que ocurre en la tesis de la función social de la propiedad, tal como fue expuesta por Duguit, en la Constitución de 1917 la modalización de la propiedad no persigue un efecto terapéutico en relación con los desajustes del mercado, sino que se ofrece de plano como criterio alternativo al funcionamiento mercantil.

La propiedad agraria en la Constitución de Querétaro se organizó a partir de tres vías concretas de apropiación: la pequeña propiedad agrícola y ganadera, la propiedad comunal —que responde a los títulos ancestrales de los pueblos de indios— y la propiedad ejidal —que fue una forma nueva de atribución patrimonial a los núcleos de población a quienes se dotó de tierras en virtud de la reforma agraria. De los tipos de propiedad enunciados destacan el comunal y el ejidal, porque a los mismos se les confiere un carácter de inalienabilidad absoluta, que acarreó la sustracción definitiva de la lógica del mercado de los recursos fúndanos comprendidos bajo estos regímenes.

Bajo la forma de **propiedad de la nación** o del **dominio directo** (cabe aclarar que la Constitución utiliza estos términos en un plano de equivalencia), la Carta consideró la plataforma continental, el espacio aéreo, los minerales del subsuelo, el petróleo y los demás carburos de hidrógeno, así como a gran parte de los recursos hidráulicos importantes. El principal efecto de esta especie de reserva patrimonial estratégica a favor de la nación fue la marginación relativa de los recursos enunciados de la dinámica mercantil.

La facultad que benefició a los poderes públicos para definir los circuitos de aprovechamiento a través del otorgamiento de concesiones de los recursos del dominio directo de la nación, garantizó a los órganos estatales un poder de conducción del rumbo económico, a prueba de cualquier asimilación de tipo mercantil. Así, a pesar de que no se prohibió por completo el aprovechamiento privado de estos bienes, se les dejó sujetos a una potestad superior de control y a una transitoriedad siempre revocable por parte del Estado. En realidad, se operó una **cuasi-nacionalización** de estos recursos por la cual, los



órganos públicos quedaron habilitados para definir el sentido final de las explotaciones.

La práctica patrimonialista del Estado mexicano, en poco más de dos décadas, planteó un incremento de la presencia pública que tradujo las capacidades de control en acciones empresariales directas. De esta forma, el artículo 27 constitucional debe ser ubicado como el móvil jurídico del surgimiento de un amplio sector paraestatal, cuyo eje principal se establece en torno a los recursos del dominio directo de la nación.

Cabe mencionar entre las reformas que ha registrado el artículo 27, las que efectuaron en 1940, 1960 y 1975; en estos casos se confirió al Estado la explotación exclusiva del petróleo y los carburos de hidrógeno, del suministro público de energía eléctrica y de los minerales radiactivos. Con este sector de exclusividad se acotó un ámbito en el que prevalece la nacionalización en su acepción contemporánea; es decir, como zona de actividad económica en la que el Estado desarrolla actividades empresariales sin el concurso privado.

La evolución política y social de México en las últimas décadas, evidencia el sentido autoritario del modelo constitucional y de las prácticas políticas efectuadas a su resguardo. En el momento actual, los reclamos democráticos de la sociedad mexicana presionan hacia el desplazamiento del régimen semicorporativo que produjo el movimiento de reformas sociales suscitado en la segunda década del siglo. Por otra parte, la inspiración neoliberal que orienta la actual gestión de gobierno, apunta también en contra de la función directiva del poder público en defecto del mercado. Por si estos factores no fueran suficientes, la atracción que ejerce el gran mercado norteamericano sobre México es también un signo contrario al modelo de organización que plantea la Carta fundamental.

El horizonte del sustrato reformista de la Constitución mexicana de 1917 se encuentra comprometido. De ahora en adelante el mecanismo patrimonial que definió la Carta puede resultar abatido en cualquier momento; de hecho, sólo se sostiene en el prestigio que reunió como signo favorable de la eficiencia política del régimen. Ante las novedades del proceso de integración al mercado norteamericano, la fórmula de la propiedad originaria y el sistema que ésta apuntala, resultan verdaderos arcaísmos.

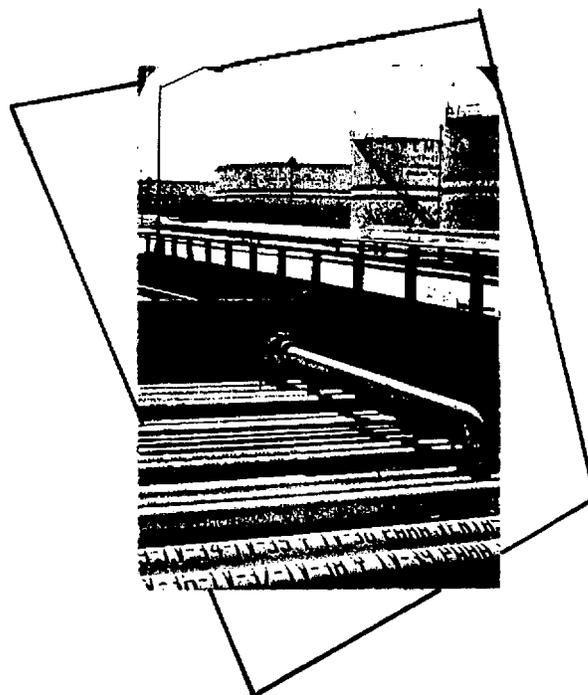
3.5. Los sistemas patrimoniales cara a cara

Si hubiera que hablar de una coincidencia principal en las soluciones constitucionales que ofrecen España y México a la regulación de la propiedad,

tendría que señalarse el carácter no individualista que, como convicción común, radica en ambos sistemas. Sin embargo, habría que afirmar que mientras la Constitución mexicana resuelve el asunto aludiendo a un mecanismo premoderno, la Constitución española da una respuesta orientada por los matices que el socialismo europeo ha impuesto sobre el mercado.

De la Constitución mexicana, el régimen patrimonial deviene derrotero de la razón de Estado; en cambio, del texto español se obtiene una fórmula de mayor equilibrio entre el interés público y el privado. No obstante lo afirmado, ninguno de los dos regímenes constitucionales podría calificarse como inofensivo desde la perspectiva de las irrupciones públicas sobre los espacios civiles. La experiencia española, no exenta de expropiaciones notorias, puede ofrecer elementos de juicio respecto del modo en que su régimen patrimonial es evaluado dentro de un proceso de integración regional.

A pesar de que el régimen constitucional mexicano se armó con la asimilación de las fórmulas patrimoniales de la Colonia, no puede afirmarse que este antecedente resulte un dato continuo, pues los mecanismos del Estado español en Indias no fueron los que sirvieron de base para el desarrollo del sistema patrimonial en los textos constitucionales peninsulares. En sentido inverso, puede sostenerse que la tesis de la función social —que en Europa tuvo un desarrollo postmoderno—, no fue



la que inspiró la relativización de la propiedad privada en la experiencia constitucional mexicana.

Una de las diferencias más destacadas entre los sistemas constitucionales a cotejo, es la que procede de la forma en que está planteada la técnica de modalización a la propiedad privada en cada una de las Cartas. En el caso mexicano, las modalidades a la propiedad operan como causa de constreñimiento exterior a las facultades del propietario; en cambio, en el régimen español la modalización significa definición del contenido de la propiedad y, por tanto, no restricción exterior. La única condicionante que enfrentan los legisladores españoles para encauzar el ejercicio de la propiedad en sus diversos estatutos, es la de no suprimir las ventajas patrimoniales del propietario, al grado que les impida elevarse sobre los deberes que impone el aprovechamiento de los bienes.

La existencia del dominio directo en la Constitución mexicana no tiene equivalente en el texto español, y en esta falta de concordancia se profundizan también las diferencias de intención que alientan a cada uno de los regímenes. El manejo de los recursos estratégicos para el desarrollo se ofrece en la Carta mexicana como un modo de ejercicio político sustitutivo de la espontaneidad del mercado. Caso distinto es el de la tesis de la función social de la propiedad desarrollada en la Constitución española, porque en este supuesto, la finalidad consiste, simplemente, en atemperar las asime-

trías sociales que puedan generarse por la acción en un medio de intercambio sin controles públicos.

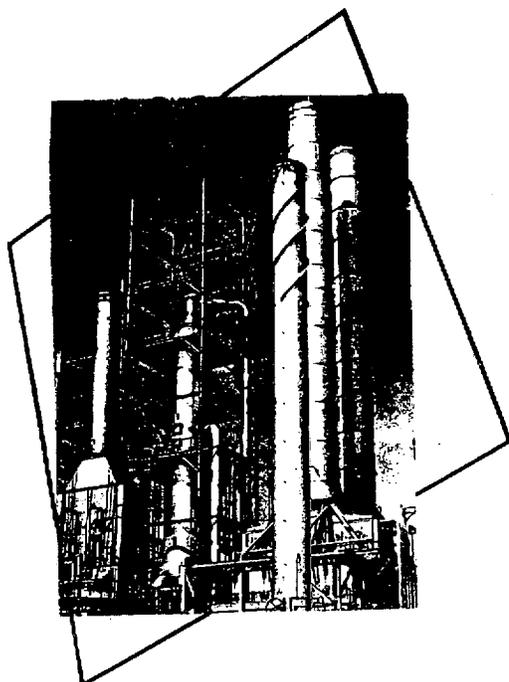
4. EL ÁMBITO DE LOS DESARROLLOS LEGISLATIVOS

4.1. El dominio público

Si bien existen aproximaciones entre España y México en relación con la técnica demanial, también las divergencias al respecto son significativas. Especialmente las peculiaridades se muestran en relación con el llamado **dominio público especial**, entendiéndose por éste el que se refiere a ciertos tipos de bienes que para su explotación requieren del otorgamiento de concesiones (aguas, montes y minas, en el caso español). En México estos bienes están sujetos al control de los poderes públicos y son considerados del dominio directo de la nación. Y si bien su explotación admite el aprovechamiento de los particulares a través de la concesión, la naturaleza del derecho que deriva del título para el beneficiario, siempre se considera por la legislación como **personal**. No existen en el contexto mexicano derechos reales sobre inmuebles del dominio público; esta afirmación dogmática tiene su más remoto antecedente en la primera Ley de Bienes Nacionales, cuya promulgación se remonta al año de 1902. Después, la Constitución de Querétaro envolvió a estos bienes en un halo inmóvil de protección atribuyéndoles en el artículo 27 el carácter de inalienables e imprescriptibles. Las leyes de bienes nacionales posteriores a la Constitución han mantenido el criterio de la Ley de 1902 e, implícitamente, han admitido que la inalienabilidad que sujeta a los bienes demaniales incluye una prohibición que se extiende desde la propiedad hasta los **iure in re aliena**.

Que en México se niegue naturaleza real a los derechos que derivan de las concesiones de explotación, ha significado que se inhiba, quizás para mucho tiempo, el desarrollo de una teoría de los derechos reales administrativos.

Según la más reciente doctrina europea, el dominio público es un ámbito de bienes cuya movilidad se realiza por vías especiales del derecho público; tal es el caso de la concesión, de la que se desprenden derechos reales de naturaleza administrativa. Bajo este entendido la inalienabilidad no significa sustracción absoluta de la circulación y,



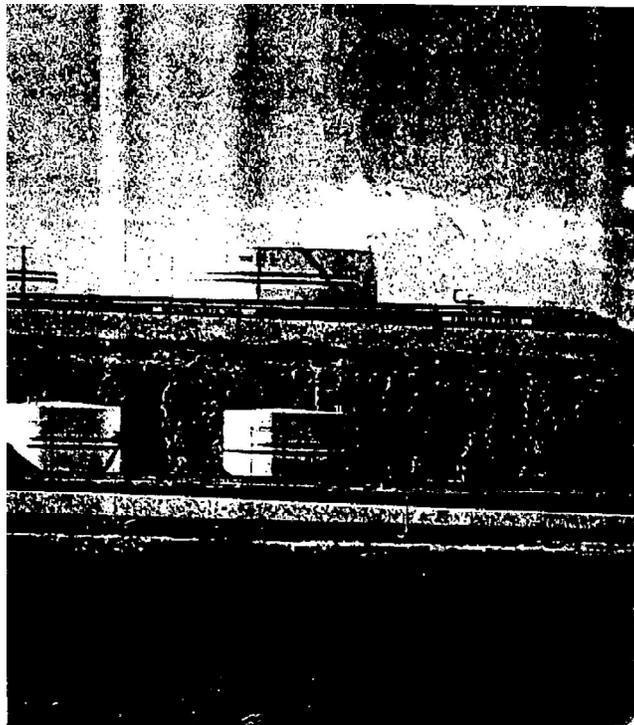
mucho menos, inmovilidad para los bienes demaniales; lo que la inalienabilidad implica es, solamente, la imposibilidad de que la circulación de estos bienes se efectúe por cauces privados de condición mercantil. En México, este tipo de razonamiento es apriorísticamente rechazado por la legislación que, de manera dogmática define la imposibilidad de que los bienes demaniales puedan generar prerrogativas de carácter real a favor de los concesionarios.

En el caso de los derechos reales administrativos, el factor de distensión se encuentra en que el aprovechamiento o la explotación que realizan los concesionarios no constituye la vocación principal del bien. Este, en tanto **cosa pública**, tiene definido por la legislación un destino no mercantil que se considera preponderante. La explotación privada ocupa sólo un espacio subsidiario y es lícita en tanto no impida que los bienes concesionarios (?) cumplan con su destino público.

La concepción española del dominio público es flexible y no se encasilla en el parámetro estricto de la propiedad. Los bienes demaniales —que son los de uso común y los destinados a un servicio público— están conectados a una categoría jurídica en la que predomina el aspecto funcional de estos bienes en la satisfacción de los fines públicos, sobre aquellos aspectos de vinculación patrimonial de estos bienes al Estado a cualquiera de los órganos públicos. El dominio público así entendido conserva mejor la raíz comunitaria de la que procede esta institución; los orígenes públicos aparecen sólo como operadores y gestores de la finalidad y del provecho colectivo que se obtienen con la administración de estas cosas públicas.

Bajo la perspectiva del dominio público español, el principio del gobierno representativo cobra actualidad concreta; los bienes demaniales, pertenecientes al conjunto social, son gestionados precisamente en nombre de la comunidad a la que se atribuye la titularidad final. Aquí, entonces, la administración pública de estos bienes es, en sí misma, representación.

Ya en el terreno de dominio público mexicano, hay que afirmar algunos puntos de vista contrarios a los que se expusieron en relación con el dominio público español. En México, el vínculo demanial es, antes que otra cosa, propiedad. Las leyes de bienes nacionales incluyen a las cosas públicas en el sector patrimonial de la Federación. La idea del dominio público está determinada por la concepción patrimonialista que deriva del texto constitucional. Así, los órganos administrativos asumen el carácter de propietarios a nombre del Estado y no de gestores que actúen en representación de la



comunidad. El dominio público mexicano no es solamente rígido sino también extenso, ya que incluye un horizonte que trasciende las ideas del aprovechamiento común y del servicio público. Sus derroteros coinciden con la tipificación política del Estado propietario, lo cual implica un extravío casi completo de la noción comunitaria en relación con los bienes demaniales.

Si como dijimos antes, el régimen patrimonial de la Constitución de Querétaro cede terreno ante los nuevos espacios mercantiles de dimensión transnacional, la concepción que prevalece en la legislación secundaria sobre el dominio público tendría que variar.

En el cambio, lo primero que se planteará será el abandono del molde angosto de la propiedad estatal y su tránsito a una noción de dominio público mucho más neutral en el terreno económico. El nuevo dominio público tendrá que ofrecerse como zona de desgravación para el movimiento libre de los agentes que participan en los procesos de intercambio privado. Según las concepciones liberales, al poder público le compete hacerse cargo de las tareas que por su falta de rentabilidad no resultan acometibles desde la perspectiva interesada de los capitales privados. Así entendidos, los bienes demaniales constituyen la base material para la operación de los servicios que desarrolla el Estado gendarme, o estado mínimo, como han dado en llamarle últimamente.

Hay una falta de coincidencia dentro del terreno teórico(?) técnico(?) (página 92) en la forma en que España y México, a través de sus respectivos instrumentos legislativos, establecen la vinculación entre bienes públicos y órganos administrativos de gobierno. En España existe una dualidad bien mar-



cada a partir de la cual se distinguen dos sectores diferenciados: por un lado se colocan los bienes demaniales —uso común y destinados a un servicio público—; por el otro, los bienes patrimoniales del Estado que semejan más un vínculo más al estilo privado. En México las cosas son distintas; aquí tanto los bienes del dominio público como los del Derecho privado son calificados como integrantes del "patrimonio de la Federación". Desde esta perspectiva, ambos tipos de bienes corresponden al parámetro de la propiedad —de la propiedad de la nación, digamos al menos. Paradójicamente, el llamado dominio privado se parece poco a la propiedad civil y más bien da la idea de un dominio público degradado o de segunda importancia. Tanto en México como en España las figuras de la afectación o incorporación, desafectación —o desincorporación— y destino, son las piezas de una dogmática sencilla en virtud de la cual se opera la circulación restringida de los bienes que se encuentran en los circuitos públicos. En este pequeño juego de conceptos cabe también el convenio de retorno de los bienes que dejan de ser considerados como públicos a las circunstancias ordinarias del mercado.

4.2. Las expropiaciones forzosas

México y España, cada uno en su historia, han protagonizado escándalos expropiatorios de enorme magnitud. En México las expropiaciones de los bienes de las compañías petroleras o la llamada nacionalización de la banca privada son actos que han alcanzado la celebri-

dad histórica por acción de sus partidarios o por reacción de sus detractores. En España el todavía reciente caso **Rumasa** sigue siendo tema de discusión entre la doctrina del derecho público. Se trata, entonces, de dos países con trayectoria en las causas expropiatorias; en ambos casos los gobiernos han buscado un efecto de corrección política o económica que excede el ámbito de las expropiaciones neutrales vinculadas al sentido inmediato de la obra pública.

Por sus efectos, las expropiaciones son institutos jurídicos que se asientan como piezas principales dentro de los regímenes de las Constituciones. El sentido de los actos expropiatorios se concreta, de manera sustancial, con la forma que se atribuye al régimen de la propiedad privada dentro de las Cartas. Una propiedad subordinada al interés de la colectividad es siempre menos resistente a las expropiaciones con fines de reforma social o de construcción del orden político. En cambio, una propiedad no permisiva es factor para que la expropiación se mantenga en los derroteros de la obra pública y del servicio de interés general. En todo caso, los actos expropiatorios no persiguen menoscabar el carácter institucional de la propiedad, sino al contrario, buscan que, ante situaciones de emergencia social, el conjunto de los propietarios conserve sus prerrogativas intactas; así se tenga por ello que pasar por el sacrificio de alguno de los propietarios individuales.

En los regímenes constitucionales que admiten o que prohíban las políticas del estado de beneficio, la expropiación tiene un **status** como herramienta de conformación social. Tanto a España como a México le son aplicables estos asertos, porque en ambos casos reviste un intento de acotar el mercado y manejar sus efectos en campos sociales que permitan el control racional de las conductas de los agentes económicos.

El régimen expropiatorio mexicano fue precoz en la irreverencia contra los parámetros liberales de esta institución. Desde 1936, en México se regularon los actos expropiatorios de cara al fortalecimiento de la potestad expropiatoria; sin embargo, este incremento en la potencia de la autoridad administrativa no tuvo contrapeso en el desarrollo de una vertiente equivalente que expresara un incremento en las garantías del interés del expropiado.

La ley mexicana definió un territorio inmune para la autoridad ejecutiva porque, de hecho, el sistema de la calificación de la utilidad pública en forma genérica a cargo del Legislativo, es

una forma encubierta de trasladar al Poder Ejecutivo el acto calificador. Así, si un mismo poder define la utilidad pública y tipifica en hipótesis abiertas los hechos que motivan la expropiación, puede decirse que ese poder actúa sin controles de tipo legal en los que se sostengan los imperativos fundamentales del Estado de Derecho.

El régimen expropiatorio mexicano es un orden crudo cuyo desarrollo legislativo se interrumpió apenas en la etapa del boceto. La ley vigente escasamente alcanza veinte artículos, en los que el Congreso no hizo sino perfilar de manera incompleta algunos rasgos elementales de la institución. Las materias referentes a procedimiento, mecánicas de pago indemnizatorio, ampliación del objeto del acto expropiatorio, métodos de valuación de los bienes expropiados y recursos, carecen de espacios normativos que desenvuelvan con parsimonia el sentido técnico de cada etapa.

La falta de crecimiento técnico en el régimen mexicano de la expropiación no ha sido razón para inhibir una práctica muy frecuente en los actos de afectación de los bienes privados. El carácter irreverente de la ley mexicana data en realidad del modo en que la Carta se valió de la institución expropiatoria como herramienta principal de la Reforma Agraria. Ya concebida como instrumento de nivelación, la expropiación pierde la **auctoritas** que, de existir, hubiera exigido una enmienda de la ley para integrar las ingentes lagunas que hasta ahora presenta.

La expropiación en España ha tenido un gran desarrollo técnico, sobre todo a partir de la promulgación de la ley de 1954. Entre las innovaciones palpables que introduce el texto legislativo español deben contarse las concepciones sobre el objeto de la expropiación —que se hace extensivo a cualquier interés patrimonial legislativo— y sobre la responsabilidad patrimonial del Estado.

En la ley española sobre expropiación forzosa hay un regodeo en la idea del equilibrio; tanto, que la potestad de expropiar se potencia, pero al mismo tiempo, se neutraliza por el nivel excelente de los mecanismos de defensa con los que cuenta el expropiado. El equilibrio de la ley ha sido factor, hasta cierto punto, paralizante de su vigencia; desgraciadamente la ley española prohijó su propio antídoto al permitir expropiaciones urgentes y declaraciones implícitas de utilidad pública. Hoy, el abuso de los procedimientos excepcionales lleva a los juristas españoles a reflexionar sobre la eficacia de la ley. Esto, aunado a que dicho instrumento legislativo no es coherente,

concepto a concepto, con la Constitución de 1978, vuelve vulnerable a corto plazo a dicha ley.

Un problema especial se ha generado en España en torno a las llamadas expropiaciones legislativas. En estos casos, es el órgano deliberativo el que debe declarar de forma especial la utilidad pública y ordenar la ocupación. El espíritu de las expropiaciones legislativas fue el de llevar la decisión de ciertos actos de afectación trascendente a un foro plural donde se permite cotidianamente el ejercicio de la divergencia. No obstante, en la práctica, las expropiaciones legislativas han sido menos clementes que las del sistema ordinario puesto en la ley. Las expropiaciones legislativas han obviado requisitos procesales de defensa y generado indefinición por parte del expropiado.

Ni en España ni en México hay conformidad social con el régimen legislativo de la expropiación y este factor puede, a la larga, erosionar el prestigio que hay respecto al sistema patrimonial puesto en la Constitución. De hecho, a través de la práctica expropiatoria es como se evalúa la racionalidad práctica de un determinado régimen patrimonial.

5. ÚLTIMO APUNTE

A través del discernimiento de las afinidades y las discrepancias institucionales de los países hispánicos, se incrementa el poder comunicador del derecho como lenguaje de integración. En este caso, por medio del diálogo intertextual que intenta establecerse entre Constitución española y Carta mexicana en lo referente a la cuestión patrimonial, afloran las ventajas analíticas que reporta el juicio exógeno y el criterio comparativo.

La alternativa iberoamericana al paradigma de integración dominante debe consolidarse a partir de ejercicios de confrontación institucional y normativa, de tal suerte que las zonas de síntesis se ofrezcan como plataformas conceptuales en el tejido del proceso integrador. La constitución de un mercado iberoamericano nunca será producto de las fuerzas espontáneas del proceso económico; su realización depende de la convergencia de las razones políticas de los Estados nacionales de la hispanidad, por tanto, la generación de un lenguaje jurídico articulado[^] es una de las condiciones básicas del acercamiento y de su concretización.